



Nota a fallo:

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN ACTOS DENUNCIADOS DISCRIMINATORIOS EN MATERIA LABORAL: Análisis del fallo “VALDATTA FLORENCIA MICAELA C/ ASFALIA S.A.”.

Autora: Pamela Marrone

D.N.I: 34.188.101

Legajo: Vabg101893

Prof. Director: Gonzalo Pereda.

Córdoba, 2022.

Sumario: I.- Introducción. II.- Premisa Fáctica. III.- Historia Procesal – Decisión del Tribunal. IV - Ratio Decidendi. V.- Análisis Crítico del Fallo. V.I.- Descripción del análisis conceptual. V.II.- Antecedentes de Doctrina y Jurisprudencia. V.III.- Postura del Autor. IX.- Referencias. IX.I- Legislación. IX.II – Doctrina. IX.III – Jurisprudencia. X.- Anexo: Fallo completo.

Fallo: VALDATTA FLORENCIA MICAELA EN JUICIO N° 152510 VALDATTA FLORENCIA MICAELA C/ ASFALIA S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – MENDOZA – 07.05.2021

I - INTRODUCCIÓN

En la presente nota abordaremos el análisis de una causa laboral con perspectiva de género que llegó a la Corte Suprema de la provincia de Mendoza a través de un recurso extraordinario provincial interpuesto por Florencia Micaela Valdatta en contra de la sentencia dictada por la Cámara Quinta del Trabajo de Mendoza. La sentencia de la Corte Suprema de Mendoza, revocada parcialmente, consideró que la actora no había acreditado suficientemente que el despido hubiera sido en los términos del art. 1 de la ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios¹, razón por la que solo se hizo lugar a los rubros del despido sin causa, pero rechazó los rubros del despido discriminatorio.

En esta sentencia, los miembros de la Corte nos invitan a acompañarlos en sus razonamientos respecto de la correcta interpretación probatoria, reforzando la importancia de la sana crítica racional al momento de valorar la cuestión puesta a su interpretación, sobre todo con el fin de poder actualizarnos a una realidad que desde hace tiempo viene tomando fuerza, no solo a nivel local, sino a nivel mundial, en pos de garantizar la igualdad real entre los diferentes géneros.

¹ ARTICULO 1° - Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

El fallo analizado nos acerca a temáticas de actualidad que iremos abordando a lo largo de éste trabajo, cuya problemática a tratar es en relación a un problema en la prueba que genera lagunas de conocimiento. Esta problemática aborda varias aristas tales como la calidad de la prueba, la carga probatoria, la interpretación de la prueba con perspectiva de género, previo entender qué es, y cuál es el fin de éstas novedosas maneras de analizar los hechos.

En primera medida se narrarán los hechos ocurridos previo a llegar al máximo tribunal. Seguidamente, comenzaremos a analizar las temáticas tratadas: los actos discriminatorios, la igualdad y la violencia contra la mujer, para finalizar con la interpretación de dichas problemáticas en el caso.

II - PREMISA FACTICA

Es necesario comenzar por el principio para poder analizar correctamente la sentencia, es por ello que debemos identificar los hechos que ocasionaron el despido y, consecutivamente, el planteo de discriminación.

La actora trabajaba en una estación de servicios realizando tareas de playera, en dónde la empleadora dispuso que parte del uniforme era la utilización de pantalones tipo calza que, al ser provistos a la reclamante, eran de talle menor al que ella utilizaba. En reiteradas ocasiones reclamó a su empleadora de manera verbal respecto de la vestimenta entregada. Solicitaba que otorgaran calzas de su medida, entregaran pantalones con corte de mujer o bien la dejaran utilizar pantalones con bolsillo. Éstos últimos eran idénticos a los de sus compañeros varones que desempeñaban la misma tarea, y eran más adecuados a sus funciones (guardar el dinero de las cargas). Sin perjuicio de lo antedicho, su principal reclamo era que el uso del uniforme atentaba contra su más profundo sentido de pudor. Éstos exhibían su humanidad y en consecuencia, era víctima de frases inapropiadas de los transeúntes que hasta llegaron a arrojarle cosas desde un auto.

La empresa justificaba su decisión en que dicho uniforme era el reglamentario y debía utilizarlo puesto que surgen de las facultades de organización y dirección que la empresa detenta.

Es después de los reiterados pedidos realizados por la actora y la negativa firme de la patronal, que comienzan intercambios epistolares que generan se sancionara a la Sra. Valdatta por negarse a utilizarlo y en su lugar usar el uniforme masculino. Éste hecho fue impugnado por la actora tras argumentar lógicamente su postura y la patronal livianamente continuó negando lo reclamado.

Finalmente, la demandada terminó la relación de trabajo con causa en el abandono de trabajo al ausentarse luego del reclamo referido a la vestimenta.

III - HISTORIA PROCESAL – DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En la primera instancia, la actora interpone demanda laboral contra la patronal por los rubros indemnizatorios del despido sin causa; diferencias salariales con sus intereses; rechazó la retención de los rubros no retenibles de la liquidación final; solicitó aplicación de multa por incumplimiento del Art. 80; más la sanción de haber ocurrido como consecuencia de un accionar discriminatorio.

En el proceso, la actora acompañó como prueba el intercambio epistolar que impugna los motivos de sanción y expresa su reclamo de trato discriminatorio por razones de sexo y la pericia psicológica que demuestra las consecuencias que la situación le generó.

Por su parte la demandada, no logró probar la causal de despido invocada “abandono de trabajo”, tampoco que la desvinculación haya tenido entonces causa o motivo con entidad suficiente para demostrar que no obedeció a cuestiones discriminatorias, ni impugnó la pericia psicológica obrante. Todo ello sin perjuicio de la escasa actividad probatoria incorporada por la patronal.

El juez de primera instancia, consideró que no correspondía la sanción por discriminación atento no haberse acreditado en autos que el despido haya sido en dichos términos.

Elevada la causa a la Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, el tribunal confirmó la sentencia.

La trabajadora se consideró agraviada por haberse omitido realizar un análisis de las injurias contenidas de las misivas, en donde quedaban evidenciadas las injurias recibidas y planteadas

como parte esencial para poder justificar el rubro contemplado en el art. 1 de la Ley 23.592, además de no haberse analizado la pericia psicológica para entender sobre la procedencia del daño moral.

Es importante la consideración que los jueces de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza realizan en relación a la actitud adoptada por la demandada, que no probó la causal de despido, ni impugnó los argumentos vertidos por la actora al momento de justificar su postura en relación a los perjuicios de uso del uniforme, ni las consecuencias probadas a través de la pericia psicológica incorporada en el proceso.

Es así como los jueces de la Corte Suprema consideraron que el testimonio de la víctima toma mayor protagonismo en la ponderación probatoria asimilándolo a la importancia del mismo en las causas por violencia de género, y en su caso debía haber sido la demandada quién debía probar que ello no había sido de esa manera, hecho que no ocurrió. Es en consecuencia que se logró crear la convicción de que los hechos citados por la actora habían ocurrido y le había generado una disminución de la autoestima que afectada su dignidad de manera tal que era pasible de compensación por dicho sufrimiento.

IV - RATIO DECIDENDI

En la sentencia de la Corte Suprema de Mendoza modificó parcialmente el fallo de segunda instancia y condenó a la patronal a abonar, además de los rubros indemnizatorios del despido, el daño moral sufrido por la actora de conformidad a la Ley 23.592 anti Actos Discriminatorios.

Para ello, utiliza un amplia gama de normas nacionales y supra nacionales, que regulan, refieren y tratan la violencia de género, tales como: la Ley Contra la Discriminación 23.592, la Convención Interamericana Belén do Pará para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención CEDAW sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Ley Micaela 27.499, Ley sobre la protección de la mujer 26.845, Ley de Identidad de Género 16.743, el Convenio 190 OIT, Ley de Contrato de Trabajo y el Pacto Federal del Trabajo.

Además, refieren a antecedentes jurisprudenciales de la provincia relacionados a cuestiones de género² y de discriminación laboral.³

En relación a las cuestiones de discriminación laboral, los jueces traen a colación argumentos que muestran firmemente la postura en pos de eliminar los actos discriminatorios en las relaciones laborales, recordando la calificación de “muy graves” que estos comportamientos tienen en el Pacto Federal del Trabajador, y refuerzan que son numerosas las normativas tendientes a evitarlos.

Asimismo, cada uno de los miembros analiza y menciona la importancia de la posición de la mujer como un sujeto de derechos que requiere una tutela especial. Y reflexionan que tal es así, que todo nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto desde normativas, a capacitaciones a los miembros del sistema judicial a fin de que puedan comprender y así promover y garantizar el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres.

Como antes he mencionado, la problemática se suscita en relación al no haber logrado probar en primera instancia la discriminación. Es por ello que toma protagonismo un inciso del art. 16 de la Ley de Protección Integral a la Mujeres 26.485, que refiere a los derechos y garantías que el Estado debe garantizar a la mujeres en todo procedimiento, así sea administrativo o judicial, y que para mayor recaudo cito textual: “*i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos;*” (Ley N° 26.485. Infoleg, 01 de Abril de 2009, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/texact.htm>) en la que expresamente se contempla una variación en la ponderación de la prueba en los casos de discriminación laboral, cuando la víctima es una mujer.

² B.P.M.B. EN JUICIO N° 157973 "B.P.M.B. C/ BALR Y OTRO P/ ACCIDENTE." P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.

KRAUS INGRID ANALIA EN J° 12345 KRAUS INGRID ANALIA C/ LA CAJA ART S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL (12345) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.

³ MUSSATTI SERGIO OMAR EN J. 153850 "MUSSATTI SERGIO OMAR C/ AMIGOS DEL JOCKEY CLUB SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO P/ AMPARO" (153850) P/ REC.EXT.DE INCONSTITUCIÓN.

En el momento de decidir, la Corte adapta la carga probatoria a las circunstancias del caso, utilizando los elementos probatorios que son propios de las causas de violencia de género, atendiendo el contexto vivido por la actora y la posibilidad de producir pruebas cada una de las partes. Es así que se considera como determinante el relato del hecho realizado por la víctima.

V.- ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO.

V.I.- LA DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL.

Son varios los conceptos que debemos conocer para poder analizar en profundidad éste fallo, pero centrado en dos grandes ramas, laboral y género. Comenzaré por lo relacionado a la parte laboral, siguiendo por la parte de género.

En el fallo analizado existe un problema de prueba: se considera que la actora no ha logrado probar que el despido sufrido fue por causas discriminatorias. Para ello debemos saber qué es un acto discriminatorio, cuál es la concepción y consecuencia de dichos actos en el ámbito laboral, sobre quién recae la carga probatoria. Además, se trata de un caso en donde la causa invocada como discriminatoria era por motivos de sexo, lo que nos lleva a identificar qué es el género, qué es la perspectiva de género y qué protección normativa tienen las cuestiones de género, específicamente las mujeres.

Conforme surge del art. 1 de la Ley de Actos Discriminatorios N° 23.592, promulgada en 1988, se considera discriminatorio las acciones u omisiones que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o menoscaben el pleno ejercicio de derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional, sobre bases igualitarias, y con especial atención cuando sean por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. Quién sea damnificado o víctima de una situación con dichas características puede solicitar que se deje sin efecto o cese la realización, y además reclamar e daño moral y material que le hubiera ocasionado.

Si bien la Ley de contrato de trabajo N° 20.744 comenzó tratando tanto cuestiones de discriminación y protección de género, en el art. 8 de su texto original ya prohibía cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, garantizaba la igualdad de

trato en el art. 89 y prestaba especial atención a prohibir el trato discriminatorio contra las mujeres en el art 187. Fue recién en 1998 con la Ley 25.013 de Reforma Laboral que se crea en el art. 11 la figura del “despido discriminatorio” entendiendo por éste los despidos originados con motivo, entre otros, de sexo.

Es en el mismo artículo que se establece que la carga probatoria recae sobre quién invoque la causal, es decir, sobre el trabajador.

Ahora bien, para poder hablar de perspectiva de género, primero debemos hablar de género. Es definido como *“una categoría construida, no natural, que atraviesa tanto la esfera individual como la social. (...) influye de forma crítica en la división sexual del trabajo, la distribución de los recursos y la definición de jerarquías entre hombres y mujeres en cada sociedad. En suma, la construcción social y cultural de las identidades y relaciones sociales de género redundan en el modo diferencial en que hombres y mujeres pueden desarrollarse en el marco de las sociedades de pertenencia, a través de su participación en la esfera familiar, laboral, comunitaria y política. De este modo, la configuración de la organización social de relaciones de género incide sustantivamente en el ejercicio pleno de los derechos humanos de mujeres y varones”* (Desafíos para la igualdad de género en la Argentina. La ed. – Buenos Aires: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, 2008. 80p).

La perspectiva de género entonces es un modo de analizar las situaciones teniendo en cuenta que los géneros son construcciones sociales, dichas construcciones crean desigualdad y esa desigualdad genera que se identifiquen dos posiciones, una de superioridad y una de inferioridad. La posición de inferioridad es en donde existe mayor vulnerabilidad y está compuesta en general por mujeres. Estas relaciones desiguales generan discriminación contra las personas más vulnerables y éste es el vínculo por el que toman protagonismo normativas como la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, la Ley 23.179 Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Es entonces que debemos entender qué es juzgar con perspectiva de género. La perspectiva de género es una herramienta conceptual y debe entenderse como *“una*

metodología y/o mecanismo que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres, para así poder implementar acciones positivas sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad en la materia. El juzgar con perspectiva de género lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal” (Sosa, M., Mayo 2021, Investigar y juzgar con perspectiva de género. <https://www.amfjn.org.ar/2021/04/05/investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-genero/#:~:text=La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20es,%2Fas%2C%20diversos%20grupos%20vulnerables.>) fundada en el derecho a la igualdad y no discriminación.

Surge del Art. 16 inc. I y del Art. 31 la Ley 26.485 que en casos donde medie violencia de género, rige la amplitud probatoria, considerándose las circunstancias especiales en donde ocurre e incluso las presunciones que puedan contribuir a la demostración de los hechos.

V.II.- ANTECEDENTES DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

Surge de una nota de jurisprudencia publicada el año pasado (2021) en la página de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que trata sobre despidos discriminatorios, cómo deben analizarse los elementos probatorios y deja expresamente fijado sobre quién recae la carga de la prueba en las causas laborales por dichos motivos, definiendo como modelo la carga dinámica de la misma.

Es así que bastará con que la persona que haya sufrido la discriminación aporte indicios suficientes para crear en el tribunal verosimilitud de la existencia del motivo reprochado. Será a cargo del demandado, el deber de probar que no ha sido como indica la actora, siendo suficiente que demuestre que la desvinculación respondió a motivos de cualquier otra naturaleza. Todo es así, al considerarse que, en las relaciones de poder, es la patronal quién se encuentra en mejor posición para producirla.

Es destacable también, que ésta modalidad dinámica, no exime de prueba a la actora, pues de ser controvertido, sigue siendo a su cargo la carga de acreditar los hechos que ya han tomado verosimilitud. Asimismo, se niega que implique una inversión de la carga de la prueba atento que el demandado solamente deberá probar cuando el hecho haya sido, prima facie, acreditado.

En los Estándares De La Valoración De La Prueba En Casos De Violencia De Género, publicado en el 2021, se justifica acabadamente las razones por las que en las causas donde ocurra algún tipo de violencia contra las mujeres, debe considerarse especialmente el testimonio de la víctima, y establece razones por las que dicha prueba brinda suficiente valor para que, respaldado de otros elementos probatorios llegue a crear en el juzgador una convicción.

El artículo, explica la importancia de la credibilidad del testimonio de la víctima atento ser habitual que los hechos atacados ocurran en contextos de intimidad y confianza, consecuentemente carentes de testigos presenciales, u observadores. Además, como contra argumento a las defensas que refieren los testimonios como confusos o titubeantes, refuerza como dato no menor, que la mujer puede estar influenciada por la dependencia económico, social entre otras. Finalmente, sostienen que el testimonio no debe ser creíble en sí mismo, por el simple hecho de serlo, sino que debe ir acompañado de razones suficientes que justifiquen dicha credibilidad.

Este pensamiento es interesante en el análisis del caso, considerando que el vínculo laboral entablado por la reclamante con su patronal, además de ser cerrado, refleja una dependencia económica y laboral que pone en juego valores esenciales para el desarrollo de la persona, y a su vez, compromete el vínculo de los eventuales veedores, testigos directos o indirectos de la situación como pueden ser sus compañeros de trabajo.

Seguidamente, referiré a Conceptos Básicos Para Juzgar Con Perspectiva De Género de muy reciente publicación, en el 2022 que considero interesante para entender la importancia de la ampliación de la perspectiva de género en la resolución de las causas.

El artículo, publicado en la provincia de Córdoba es una capacitación destinada a los participantes de los jurados populares, razón por la que explican en un lenguaje de fácil comprensión la importancia de poder juzgar con perspectiva de género. El instructivo responde a preguntas tales como ¿Qué es?, ¿Cuál es la importancia?, ¿Cómo debe analizarse?, ¿Qué consecuencias puede traer no aplicar la técnica? Además, identifica las diferentes formas de evidenciarse la violencia de género.

Considero sumamente importante que la información no solo sea destinado a los juzgadores, sino que pueda ser compartida e inculcada a todos los que eventualmente deban decidir sobre cuestiones relacionadas, detentando entonces la importancia del tema de actualidad social que implica superar la esfera judicial.

Fallo del TSJ de Córdoba que refiere a la carga de la prueba en causas de despido donde media violencia de género. Sostiene que las reglas tradicionales del procedimiento civil, deben en esta materia ser remplazadas por otras más apropiadas para decidir las causas desde la sana crítica racional, considerando las obligaciones asumidas por el Estado y las pautas indicadas en la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), la Declaración de Cancún, las “Reglas de Brasilia”, y la Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. (R. M. F. c/ Compañía Procesadora de Cafés Finos SA (COPROCAFI SA) y otro - Ordinario - Despido, expediente n.º 3261365).

V.III.- POSTURA DEL AUTOR.

En el presente trabajo, estamos de acuerdo con lo decidido y argumentado en el tribunal por las razones que seguidamente se indican:

En primer lugar, hay que saber dónde nos encontramos ante la situación planteada, entendiendo que es sabido que como toda política de discriminación positiva o ante sujetos de derecho que requieren tutela especial por su mayor vulnerabilidad, pueden ocurrir situaciones que hagan usar excesivamente las herramientas jurídicas existentes a fin de pretender garantizar derechos por el solo hecho de poder hacerlo, ¿qué quiero decir con esto? Quiero decir que mi primer cuestionamiento era si realmente nos encontrábamos ante un hecho de discriminación por razones de género o simplemente nos encontramos ante una persona de sexo femenino que pretende crear a su favor un derecho por el simple hecho de ser mujer.

Es así que con la cantidad de información que ha surgido en este último tiempo, tendiente a poder esclarecer los alcances de la perspectiva, queda evidenciado que el juez de

primera instancia había omitido analizar prueba incorporada en autos, como también decididamente decidió realizar un análisis alejado de la reglas precedentemente fijada por la CSJN, en donde la carga de la prueba es dinámica y, por tanto, ante hechos que hayan generado indicios suficientes para que haya ocurrido, liberan a quién invoca la causal, para que sea la demandada quién deba reforzar que su decisión tuvo motivos ajenos a las causas de discriminación.

Asimismo, considerando que la perspectiva de género intenta dilucidar las conductas que se han naturalizado en obligaciones por haber nacido de determinada manera, no siendo ello más que una mera construcción social que genera solo posiciones de poner y sometimiento de uno contra otros, es todo ello suficiente para considerarse la causa y razón por la que debe ser aplicada las políticas contra la violencia de género.

El tribunal ha podido detectar ésta conducta socialmente construida y justificado acabadamente la razón por la que debe ser tutelada de especial manera.

V.III.- CONCLUSIÓN.

En este trabajo hemos analizado los principales argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en el fallo “Valdatta Florencia Micaela c/ ASFALIA S.A.” a fin de resolver el problema jurídico por el cuál fue sometido a su jurisdicción.

Es a través del método de la sana crítica racional cómo los jueces despliegan sobre la mesa la totalidad de los elementos probatorios puestos a su arbitrio para así, volver a evaluarlos no de manera independiente, sino en consideración al contexto en el que los hechos ocurrieron. Además, se tuvo especial atención a la posibilidad de producción de prueba de cada una de las partes, entendiendo y asumiendo la realidad en relación a las causas de violencia de género.

Finalmente, resulta acertada la reevaluación y conclusión a la que llega el tribunal, con una palmaria perspectiva de género, incorporando las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales en el análisis del caso, que termina revocando parcialmente la sentencia de los tribunales inferiores y haciendo lugar al despido con motivo discriminatorio por razones de sexo que invoca inicialmente la actora.

Éste caso, es uno más que se suma a nuestra jurisprudencia nacional que comienza a tomar importancia por lo enriquecedores que son los argumentos vertidos. Si bien estamos en los inicios de garantizar la igualdad real en los derechos de los hombres y las mujeres, tendientes a erradicar las diferencias socioculturales en las relaciones, entre otras las laborales, que posicionan por debajo del hombre a la mujer, finalmente hoy puede considerarse una realidad, que podemos ver, vivenciar y fomentar y sobretodo ha llegado para quedarse.

IX – REFERENCIAS

IX.I – LEGISLACIÓN

- A) Congreso de la Nación Argentina. (Diciembre 15 de 1994) Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430.
- B) Congreso de la Nación Argentina. (Mayo 8 de 1985) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Ley N° 23179.
- C) -Congreso de la Nación Argentina. (Setiembre 11 de 1974) Contratos de trabajo. Ley N° 20.744.
- D) Congreso de la Nación Argentina. (Septiembre 2 de 1998) Reforma laboral. Ley 25.013.
- E) Congreso de la Nación Argentina. (Mayo 9 de 2012) Identidad de Género. Ley 26.743.
- F) Congreso de la Nación Argentina. (Enero 10 de 2019) Ley Micaela De Capacitación Obligatoria En Género Para Todas Las Personas Que Integran Los Tres Poderes Del Estado. Ley 27499.
- G) Congreso de la Nación Argentina. (Mayo 8 de 1985) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. LEY N° 23.179.
- H) Congreso de la Nación Argentina. (Marzo 11 de 2009) Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Ley 26.485.
- I) Congreso de la Nación Argentina. (Agosto 3 de 1988) Actos Discriminatorios. Ley N° 23.592.
- J) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Convención de Belém do Pará;

- K) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- L) Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación (111);
- M) Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” (N°190),
- N) Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 7, 23 y 25;
- O) OIT Recomendación (n° 206).
- P) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 26;
- Q) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2,3 y 7;
- R) Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;

IX.II – DOCTRINA

- A) Desafíos para la igualdad de género en la Argentina. La ed. – Buenos Aires: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, 2008. 80p
- B) Sosa, M., Mayo 2021, Investigar y juzgar con perspectiva de género. <https://www.amfjn.org.ar/2021/04/05/investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-genero/#:~:text=La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20es,%2Fas%2C%20diversos%20grupos%20vulnerables.>
- C) Secretaría de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Agosto 2021, Nota de Jurisprudencia – Despido Discriminatorio. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=notas16>
- D) Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación ante la CNCCC, Estándares de valoración probatoria en casos de violencia de género, 2021. https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/05/Boletin-2021_05-Estandares-de-valoracion-probatoria-en-casos-de-violencia-de-genero.pdf
- S) Oficina de jurados populares, Conceptos básicos para juzgar con perspectiva de género, 2020.

<https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/Contenido/TSJ/juradosPopulares/Conceptos%20b%C3%A1sicos%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero.pdf>

IX.III – JURISPRUDENCIA

- T) B.P.M.B. EN JUICIO N° 157973 "B.P.M.B. C/ BALR Y OTRO P/ ACCIDENTE." P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.
- U) KRAUS INGRID ANALIA EN J° 12345 KRAUS INGRID ANALIA C/ LA CAJA ART S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL (12345) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.¹
- V) MUSSATTI SERGIO OMAR EN J. 153850 "MUSSATTI SERGIO OMAR C/ AMIGOS DEL JOCKEY CLUB SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO P/ AMPARO" (153850) P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN.
- W) https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/TSJ/boletin_judicial/Laboral.%20Las%20amenazas%20de%20un%20directivo%20en%20la%20casa%20del%20padre%20de%20la%20trabajadora,%20deben%20analizarse%20a%20bordando%20las%20dificultades%20probatorias%20que%20en%20situaciones%20de%20violencia%20afrenta%20la%20mujer.pdf

X – ANEXO: FALLO COMPLETO

CUIJ: 13-03586356-1/1((010405-152510)) VALDATTA FLORENCIA MICAELA EN JUICIO N° 152510 VALDATTA FLORENCIA MICAELA C/ ASFALIA S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL *105567692* En la Ciudad de Mendoza, a 7 de Mayo de 2021, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva en la causa N° 13-03586356-1/1, caratulada: “VALDATTA FLORENCIA MICAELA EN J° 152.510 VALDATTA FLORENCIA MICAELA C/ ASFALIA S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.” De conformidad con lo decretado a fs. 44 quedó establecido el siguiente orden de votación en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero Dr. JOSÉ VIRGILIO

VALERIO, segundo Dr. MARIO DANIEL ADARO y tercero Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO. A N T E C E D E N T E S: A fs. 19/24, Florencia Micaela Valdatta, por medio de representante, interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 421 y sgtes., de los autos N° 152.510, caratulados: “Valdatta Florencia Micaela C/ Asfalia SA P/ Despido”, originarios de la Excma. Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 30/31 vta. se admitió formalmente el recurso interpuesto, y se ordenó correr traslado a la contraria, quien contestó a fs. 33/36. A fs. 39/41 vta. se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso, entendió que correspondía rechazar el recurso planteado por la actora. A fs. 44 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: P R I M E R A: ¿Es procedente el recurso interpuesto? S E G U N D A: En su caso, ¿qué solución corresponde? T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo: I. La Sentencia del a quo -agregada a fs. 421 y sgtes., hizo lugar a la demanda interpuesta por Florencia Micaela Valdatta en contra de Asfalia SA por los rubros despido, preaviso, multa art. 2 ley 25.323 y diferencias salariales establecidas en la pericia contable, con más los correspondientes intereses. Por otro lado, rechazó la acción por los rubros no retenibles –atento el depósito efectuado por la accionada-, multa art. 80 LCT y despido discriminatorio art. 1 ley 23.592. Para así decidir, en lo que ha sido motivo de agravio declarado procedente, sostuvo: 1. La accionada no logró probar la causal invocada de abandono de trabajo por parte de la actora (art. 244 LCT). 2. No correspondía la condena por el rubro del art. 1 de la ley 23.592, ya que no se demostró que el despido fuese discriminatorio, sino que se invocó otra causal, que finalmente no resultó acreditada, por lo que el despido devino injustificado. II. Contra dicha decisión, Florencia Micaela Valdatta, por medio de representante, interpuso recurso extraordinario provincial, con fundamento en el art. 145, ap. II, inc. d) del C.P.C.C.yT. en base a los siguientes argumentos: a. Arbitrariedad por haber omitido el pronunciamiento en torno al rubro comprendido en el art. 1 de la ley 23.592. b. Considera, que el tribunal omitió valorar el intercambio epistolar entre las partes, dejando así de lado las injurias alegadas por cada una de ellas y no sólo el abandono de trabajo. c. Argumenta que tampoco se ha considerado la pericia psicológica que da cuenta de

secuelas emocionales y sobre la autoestima de la actora a partir del episodio sufrido, sin tener que someter la procedencia del daño moral al riguroso escrutinio probatorio. III. Anticipo que el recurso prospera. 1. A fin de ilustrar brevemente sobre los presentes, la causa se inicia con la demanda por despido discriminatorio interpuesta por la actora, quien alegó que su empleadora le obligó a utilizar como parte del uniforme unas calzas que no eran de su medida, que ella verbalmente solicitó en reiteradas oportunidades unas calzas de su talle y también que en su lugar se le entregara un pantalón de corte de mujer acorde. Todo lo cual desencadenó el posterior intercambio epistolar y sanciones por negarse a usar el uniforme para finalmente ser despedida por la accionada por abandono de trabajo, atento las ausencias de la actora los días 11 y 18 de noviembre de 2013. 2. Atento a cómo ha quedado trabada la presente litis y de acuerdo con el auto de admisión formal obrante a fs. 30/31 vta. de los presentes, la única cuestión a resolver es si resulta procedente o no la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 23.592. 3. Con anterioridad, en la causa N° 13-03814092-7/1, caratulada: “MUSSATTI SERGIO OMAR EN J: 153.850 “MUSATTI SERGIO OMAR C/ AMIGOS DEL JOCKEY CLUB SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO P/ AMPARO” S/ INC. CAS.” (sentencia del 16/3/17), como preopinante, tuve la oportunidad de fijar mi posición frente al despido discriminatorio, la que, si bien en dicho precedente estaba referida al ámbito del derecho sindical, contiene ciertos principios generales respecto del despido discriminatorio. 4. En la causa A. 1023. XLIII. RECURSO DE HECHO Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo (7/12/10), nuestro Címero Tribunal, en el considerando 5°) expresó que “...la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio...” y que “...No es por azar que el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la ley 25.212, emplazó, entre las infracciones "muy graves", las "decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares" (art. 4°.a), haciéndolas pasibles de las multas más elevadas (art. 5°), y previendo que, en caso de reincidencia, pueda ser clausurado el establecimiento y quedar el empleador inhabilitado para acceder a licitaciones públicas y suspendido de los registros de proveedores o aseguradores de los estados nacional y provinciales y de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires (art. 5°.5.a y b)...”. Y en el considerando 10°) expresó que la ley 23.592 “...reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional (Ganem, Fallos: 324:392), sobre todo cuando, por un lado, la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" (Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires, Fallos: 308:647, 653) y, por el otro, el trabajador es un sujeto de "preferente tutela" por parte de la Constitución Nacional (Vizzoti, cit., ps. 3689 y 3690; Aquino, cit., ps. 3770 y 3797; Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Fallos: 331:570, y Bernald, Darío c/ Bertoncini Construcciones S.R.L., Fallos: 331:1488). Si bien la Constitución Nacional es individualista en el sentido de reconocer a la persona "derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)", no lo es "en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias", tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución, invocados por la demandada (Quinteros, cit., ps. 81 y 82). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del trabajador (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, entre muchos otros)...” 5. Luego, en la causa P. 489. XLIV. Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo (15/11/11), la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ocupó de analizar, específicamente el tema de la prueba en el caso de que el actor acuse un despido discriminatorio. a. En tal sentido, resolvió que si bien el sujeto pasivo de un acto de discriminación injusta y despido sin causa, debe probar el acto injuriante, el empleador tiene a su cargo demostrar que el despido no entrañó como causa dicha discriminación, ya que se encuentra en mejor condición para aportar pruebas b. Así, en el considerando 11°) afirmó que “...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica...” y que “...no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre

aquella la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado...". c. Posteriormente, con fecha 04/09/18, en la causa "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c. Disco S.A. s/ amparo sindical", nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que "...en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos...". 6. En aplicación de tales precedentes, en este caso concreto entiendo que estamos en presencia de un despido que es susceptible de ser calificado como discriminatorio. a. El tribunal de grado ha analizado la causal de injuria, para luego concluir que el rubro del art. 1 de la ley antidiscriminatoria no resultó procedente, atento a que "...no se demostró que haya sido un despido por dicha causal, sino que se invocó otra –en clara referencia a la causal de abandono de trabajo alegada por la accionada–, la cual no se logró demostrar, de allí que se hace lugar a la presente demanda, sin que la actora haya logrado probar que sea discriminatorio...". b. Como adelanté, me está vedado ingresar en el análisis de la injuria, efectuado por el a quo, al haber llegado firme a esta instancia, donde sólo corresponde expedirme sobre la alegada discriminación sufrida por la actora. c. La recurrente afirma que el hecho de que la empleadora la obligara a usar como parte del uniforme unas calzas, le provocó secuelas emocionales y sobre su propia autoestima. d. No resulta controvertido en autos, que existió un conflicto entre la actora y su empleadora en torno al uso del uniforme reglamentario de la empresa. El motivo de disputa pasa por el hecho de que a la accionante, se la obligaba a usar unas calzas en contra de su sentido del pudor y debía soportar frases inapropiadas de los transeúntes varones, circunstancia que a mi entender, ha quedado acreditada en el grado de indicio en la presente causa, sin que la empresa demandada haya desvirtuado tal circunstancia alegada por la actora mediante prueba

en contrario. e. En efecto, de la carta documento enviada por la actora a la empresa accionada, fechada el 14 de noviembre de 2013 (fs. 5), se extrae que la trabajadora, procedió a impugnar las sanciones impuestas, precisamente por negarse al uso del uniforme y dio las razones para ello, las cuales se encuentran claramente expresadas: "...3) La sanción atenta contra mi dignidad de trabajador, dado que, como lo he manifestado en reiterados reclamos formulados al encargado Sergio Ciani, la administrativa Viviana Sánchez, y Ariadna López Anaya; la indumentaria de labor femenina que pretende asignármeme –pantalones tipo calzas- está reñida con mi sentido personal de pudor. Se me castiga por mantenerme fiel a ello pese a haber manifestado mi voluntad en contrario. 4) La actitud asumida por la patronal encuadra en un supuesto de discriminación por sexo; dado que para la realización del mismo tipo de labores que el personal masculino se me exige la exhibición de mi humanidad. 5) La utilización por mi parte del otro tipo de uniforme responde también a cuestiones de seguridad y conveniencia las que he formulado oportunamente ante mis superiores. Ello porque manejo dinero que me es dado en pago y al carecer las calzas de bolsillo, no tengo dónde guardarlo ni cómo ejercer cómodamente su custodia por la que debo rendir cuentas...". f) A todas estas circunstancias expuestas por la trabajadora, la empresa se limitó a contestar mediante carta documento de fecha 15 de noviembre de 2014 (fs. 6), que "...el uniforme que usted se niega a utilizar se ciñe a las exigencias de la firma Oil Combustibles SA, en cuanto a la indumentaria que debe utilizar el personal que se desempeña en las estaciones de su marca; además de encontrarse nuestra exigencia dentro de las facultades que nos confieren los arts. 64, 65 y cc. LCT atinentes a las facultades de organización y dirección de la empresa. Por último Ud. viene utilizando el uniforme femenino que provee la empresa desde el inicio de la relación laboral y de manera alguna puede Ud. aducir que existe discriminación de ningún tipo...". Es decir, la accionada nada dijo acerca de la situación expuesta por la actora, donde claramente dejó asentado que el uso de calzas atentaba contra su pudor, que hizo reiterados reclamos a las personas por ella citadas, que dicha situación era discriminatoria respecto del personal masculino que usaba otro tipo de uniforme (pantalón) y que además las calzas carecían de bolsillos y le causaba inseguridad a la hora del cobro de los servicios en efectivo. A ello se agregan tres circunstancias fundamentales: (i) Que llegó firme a esta instancia que la accionada no logró probar la causa de abandono invocada; (ii) La escasa actividad probatoria por parte de la empresa. Ello por cuanto en la audiencia de vista de causa (fs. 419),

ambas partes desistieron de toda la prueba pendiente de producción, lo que implicó en concreto para la accionada, la renuncia a la absolucón de posiciones de la actora, prueba ofrecida y aceptada en autos (fs. 79/83 vta. pto. V-e; 91 y vta. pto 1); y (iii) La demandada tampoco impugnó la pericia psicológica (fs. 366/368) entre cuyas conclusiones puede leerse que la actora presenta en la actualidad secuelas desde lo psico-emocional, al mostrar síntomas de angustia subyacente, ansiedad y malestar frente a situaciones semejantes. A partir de lo cual su autoestima se vio disminuida, al haber la actora quedado sensibilizada al vivenciar situaciones similares a los hechos sufridos. Tales circunstancias son, precisamente las descritas en la demanda, respecto de las cuales, como he adelantado, la accionada no ha logrado desvirtuar mediante prueba en contrario que, en definitiva, pueden resumirse en el hecho de que la trabajadora fue obligada a usar como parte de su uniforme unas calzas que ponían en evidencia sus formas físicas, resultando ello violatorio al pudor de la misma, haciéndola sentir incómoda desde que debía soportar las frases de corte inapropiado proferidas por los varones que transitaban por el lugar, llegando al extremo de arrojarle un objeto desde un auto. 7. Como corolario del análisis efectuado hasta aquí, es mi convicción que, en el marco de la ley 26.485 de protección de la mujer, de acuerdo a las circunstancias particulares y probanzas que he analizado, surge un menoscabo a la Sra. Valdatta por su condición de mujer, por lo que, entiendo de relevancia citar los conceptos vertidos en la causa “Navarro Orta” (sentencia del 06/08/20), luego reiteradas en los autos “Kraus” (sentencia del 01/11/20). En primer lugar, debo mencionar que ya he tenido oportunidad de expedirme con anterioridad sobre la cuestión en diversos precedentes (sentencias penales “Cruz Caporiccio”, “Merlo Lazza”, “Quiroga Morales”, “Ojeda Pérez”, “Vázquez Tumbarello”, entre otros entre otros). En dichas ocasiones, al momento de la revisión en esta instancia extraordinaria de pronunciamientos jurisdiccionales emitidos sobre casos que resultaron encuadrados dentro de la violencia de género, destacué la necesidad de que “el análisis del plexo probatorio reunido deba serlo teniendo en cuenta los diversos instrumentos internacionales vigentes en la materia, particularmente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”-; así como también, entre otras, las normas contenidas en la Ley N° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las

mujeres”. En segundo lugar, señalé que aquella concepción según la cual la perspectiva o visión de género es una “categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad” (UNICEF, “Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas”, Buenos Aires, 2017). Destaco la idea de igualdad contenido en la definición en tanto se encuentra no sólo consagrada expresamente en el texto constitucional (art. 16 CN y 7 Constitución de Mendoza), sino, también, en el ámbito de la normativa internacional. A su vez, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” - Belem Do Pará -, garantiza que toda mujer tiene “el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley” (art. 4, inc. “f”). Sostuve que la reclamada aplicación de la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos, establecida en el inciso i) del art. 16 de la ley 26.485, dispuesta entre los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales, ha sido una disposición procesal marco nacional obligatoria en todo el territorio de la República. Esto no modifica sustancialmente nuestro sistema procesal provincial, el cual tiene previsto el principio de amplitud probatoria del art. 54 del Código Procesal Laboral (ley 9.109), según el cual “...Las partes pueden proponer además, cualquier otro medio de prueba que consideren pertinente a la demostración de sus pretensiones...”. En tercer lugar, entiendo oportuno destacar que en nuestro ordenamiento interno, la ley nacional 26.485 es una norma orientada a promover y garantizar el reconocimiento y protección de los “derechos de las mujeres”. En tal sentido, entre sus objetivos primordiales, el propio texto promueve y garantiza “la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida”, “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”, “las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos”, como también, “la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres” (art 2, inc. a, b, c y e respectivamente). Ese deber jurídico al que acabo de hacer referencia, no reconoce otra fuente más allá del texto expreso de la ley. Y es el propio legislador nacional quien dispone, entre otros aspectos, que “los organismos del

Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativos, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional...los siguientes derechos y garantías: i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son su naturales testigos [...]” (art. 16). A mi modo de ver, lo que hace es poner énfasis o reforzar el método de valoración de las pruebas por parte de los Jueces de manera de garantizar acciones positivas respecto del abordaje de tan sensible temática y por ello afirmo que no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que es sabido, que los jueces debemos ponderar los elementos de prueba – objetivos y subjetivos- a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento. Transformándose en un vector necesario para evitar que los órganos jurisdiccionales decisores se aparten en la adopción de decisiones, del contexto fáctico que es propio a este género de conductas. Dicho de otro modo, es el contexto en el que se inserta el ilícito el que viene a determinar el modo en que debe ser apreciado tal o cual elemento probatorio. Es por ello que en los casos de violencia contra las mujeres el testimonio de la víctima ostenta un valor fundamental en la comprobación de los extremos necesarios para la determinación del hecho y la imputación de responsabilidad. Es decir, el juez no puede apreciar la prueba aislándose de los aspectos fácticos y modales que conforman las particulares circunstancias de cada caso en concreto. Por el contrario, su labor hermenéutica debe estar informada de ellos, y atendiendo siempre no sólo a los bienes jurídicos que resultan protegidos por las normas jurídicas en juego sino, también, a las condiciones de vulnerabilidad de las personas involucradas. Desde esta perspectiva, estimo que uno de los valores significativos que ostenta la normativa nacional – ley n° 26.485-, resulta precisamente en reforzar direccionadamente el método de valoración en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, para lograr desterrar las prácticas nocivas derivadas de la cultura jurídica patriarcalinquisitiva, que tanto daño ha causado por los usos y costumbres de los operadores judiciales. A lo que debe destacarse su incidencia como herramienta positiva para profundizar el análisis desde el enfoque de la vulnerabilidad porque, como bien reconoce valiosa doctrina, la igualdad, como criterio formal de realización de la justicia es hoy un criterio insuficiente porque no permite matizar ni colocarse “en los zapatos de” la persona cuya posición en la sociedad y en la vida resulta fragilizada por

circunstancias diversas (Bassett, Úrsula, <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>). Poniendo en valor el sentido inculcado en nuestra Constitución Provincial cuando dice, en su art. 7º, ...Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y ésta debe ser una misma para todos y tener una acción y fuerza uniformes”. Ahora bien, en estricta relación con sus postulados, y en lo que aquí interesa, considero que ese texto normativo vino a reforzar el “deber jurídico” que pesa sobre todos los operadores del sistema de administración de justicia. Particularmente en el precedente “Ojeda Pérez” (sentencia penal leída el día 22 de agosto de 2019) concluí que aquel método de valoración no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que siempre los jueces debemos ponderar los elementos de prueba –objetivos y subjetivos– a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento. Por ello destaco la relevancia de la ley 27.499 «Ley Micaela», en tanto dispuso la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra la mujer, para todas las personas que desempeñen la función pública, en cumplimiento del objetivo señalado. En este mismo orden, corresponde también mencionar la Acordada n° 29.318 y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia” del 3 de septiembre de 2019, instrumentos que en aras del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, dispone una serie de acciones concretas para asegurar la igualdad real en las relaciones interpersonales (“Vázquez Tumbarello” sentencia penal de fecha 10 de diciembre de 2019). 8. En definitiva y en atención a lo expuesto, considero que el rubro “daño moral” correspondiente al art. 1 de la ley 23.592, debe prosperar. Por lo que a continuación procederé a cuantificar el mismo, en aplicación del precedente “Andrade” (sentencia del 01/08/19). a. En el caso “Álvarez” la Corte Suprema resolvió que el despido sin causa de los trabajadores configuró un acto discriminatorio motivado por sus actividades sindicales y, en consecuencia, condenó a Cencosud S.A., a reincorporarlos en el empleo en el marco de la ley 23.592 que impone al autor de la discriminación la obligación de “dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización”. Por su parte, el voto de la minoría expresó que en virtud de la libertad de contratación, ante la negativa del empleador de reinstalar, sólo corresponde reconocer al trabajador el derecho a una “compensación adicional”, igual a la prevista en la Ley de Contrato de Trabajo para otros supuestos de

discriminación, es decir, la del art. 245 de esta última con más un año de remuneraciones (art. 182). b. Ahora bien, en el presente caso no resulta aplicable el precedente citado, toda vez que se trata sólo de la cuantificación del daño moral adicional a una indemnización por despido discriminatorio, el que debe fijarse conforme lo determina el derecho civil y debe responder a ciertos parámetros de razonabilidad (art. 1738 y 1741 del C.C.yC.). c. En ese sentido, ante la configuración de un despido discriminatorio, además de la indemnización tarifada o contractual dispuesta por los arts. 245, 232, 233 de la Ley de Contrato de Trabajo, el trabajador tiene derecho a acceder a un resarcimiento económico extra contractual adicional, es decir, a la indemnización por daño moral del derecho común, por cuanto las circunstancias propias del despido exceden las consecuencias de la tarifa legal (art. 1 de la ley 23.592, art. 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (CSJN, “Farrel”, 6/2/18, Fallos: 341:29) d. En orden a fijar la reparación suficiente del daño moral sufrido por la trabajadora, considero razonable seguir los parámetros fijados por la doctrina y jurisprudencia en tal sentido. (i) La Dra. Kemelmajer de Carlucci sostiene que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño; y que esta segunda operación debe hacerse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la extensión del resarcimiento, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda Parte”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234/236). Por lo tanto, habré de tener en cuenta en esta labor las pautas previstas por el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación que determina que el monto de la indemnización por daño moral debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. (ii) La Sala I de este Tribunal, en el fallo N °13-00762753-4/1, “Marino” de fecha 21/12/18, ha dicho que: "El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, lo que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 2, p. 641). (iii) En igual sentido esta Corte ha sostenido reiteradamente que “en

lo que respecta a su cuantificación, queda librado al prudente arbitrio del juzgador; quien deberá fundamentar la fijación del monto de dicho daño en forma, expresa, clara y completa en cuanto a las razones tomadas en consideración para arribar a una suma, atento a las particulares circunstancias fácticas del caso concreto” (Expte. N° 71.911 - “Fiscal Sánchez, Iván Diego Lesiones”; fecha: 21/12/01, LS 304-253). Por otra parte también se ha afirmado que el daño moral no requiere prueba directa, sino que se infiere presuncionalmente, a partir de la demostración de la situación lesiva, y de las circunstancias atinentes a la víctima, desde que esta clase de daño se infiere del acontecimiento vivido (despido discriminatorio), de por sí negativo para cualquier persona. (iv) A los fines de determinar la satisfacción sustitutiva para compensar el dolor padecido por la actora (art. 1741 C.C.y C.) debe considerarse el valor de algún bien que ponga de manifiesto las preferencias y gustos del trabajador, o alguna constancia que me permitan evaluar el “precio del consuelo”; es decir, encontrar una satisfacción sustitutiva que pudiera acercarse con el mayor grado de certeza posible a una justa compensación que procure resarcir en alguna medida el daño moral que el siniestro le ha producido (SCJM, “Marino”, 21/12/18). (v) No existe en autos prueba concreta para determinar el “precio del consuelo de la trabajadora”, es decir, algún elemento que permita determinar específicamente qué bien o actividad resultaría gratificante para la actora, de manera de poder contar con pautas más específicas a la hora de cuantificar el presente rubro, considero razonable fijarlo en razón de las circunstancias discriminatorias que rodearon el despido y que afectaron la dignidad de la trabajadora, el estado de salud de la misma y la angustia e incertidumbre que produce la pérdida de un trabajo. IV. Por lo expuesto, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso será admitido. ASI VOTO. SOBRE LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO D. ADARO, en disidencia parcial dijo: I. En primer lugar debo destacar que, coincido con la solución propuesta por el Ministro preopinante sobre la procedencia del rubro reclamado en virtud de lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23.592, ley 26.485 y art. 1109 del Código Civil -según expuso la trabajadora en su demanda (fs. 47 vta./51 vta.)- no obstante, me permito realizar algunas consideraciones al respecto. II. De tal modo, la sentencia de instancia rechazó el rubro señalado al estimar que el despido no se había producido por dicha causal sino que, se invocó otra –abandono de trabajo- que no logró demostrar. Que, la actora no demostró acreditar el despido discriminatorio. III. Bajo tal análisis debo resaltar que, si bien la causa que motivó el despido

no fue concretamente la actitud discriminatoria de la empleadora no es menos cierto que, la supuesta causa invocada de abandono de trabajo solapó una serie de actitudes que violentaron derechos fundamentales de la trabajadora cuyos detalles han sido reiteradamente descriptas por mis colegas de Sala. 1. Conforme a los hechos acreditados en la causa resulta que, previo a la denuncia de despido por supuesto abandono de trabajo comunicada en fecha 28/11/2013 (fs.13), Florencia Valdatta fue apercibida por no utilizar el uniforme completo obligatorio (fs.03, nota de Oil Asfalia S.A. de fecha 04/06/2013) y luego sancionada con tres días de suspensión ya que se le informó: “que tenía que presentarse a trabajar con el uniforme reglamentario de playera de Oil combustible y usted insiste en presentarse con el uniforme de Oil masculino” (el subrayado es transcritpo, nota de fs. 04, de fecha 07/11/2013). Días después, el día 14/11/2013 la actora impugnó dicha sanción disciplinaria y detalló concretamente cuáles eran los motivos para no utilizar el uniforme impuesto en los siguientes términos que resumiré a continuación: 1. no se comunicó cuál era el agravio que le causaba a la empresa el uso de uniforme masculino en lugar de femenino, en qué manera se resentía la eficiencia de la prestación de labores o la imagen de la empresa, 2. El plazo invocado no era cierto, 3. La sanción atentaba contra su dignidad ya que, al asignársele pantalones tipo calza se atenta contra su sentido personal de pudor, 4. La actitud de la demandada resulta discriminatoria por razón de sexo, 5. La utilización de otro tipo de uniforme responde a razones de seguridad y conveniencia atento a las sumas de dinero que debe resguardar (fs.05).

2. Sobre ello resulta evidente que, el empleador excedió arbitrariamente sus facultades de dirección y organización en tanto, si bien la empresa contaba con la atribución legal de imponer el vestuario que creyera conveniente el límite se encuentra dispuesto por el carácter funcional, los fines de la empresa y las exigencias de la producción y siempre cuidando los derechos personales y patrimoniales del trabajador (art. 65 de la ley de contrato de trabajo). Si bien la empresa legalmente puede imponer el vestuario, ello es ilegal cuando contiene una dimensión diferente para mujeres y hombres, atento a que hoy no existe argumento que justifique esta diferencia. 3. En tal sentido, la trabajadora comunicó los motivos su decisión de no usar la vestimenta impuesta, cuyos argumentos eran absolutamente razonables y justificados no obstante, la empleadora continuó con su postura carente de toda lógica lo que la convirtió en discriminatoria. 4. Tal como he analizado en causas anteriores (SCJM “Kraus”), no es casual que la víctima del daño sea una mujer. Sobre tales consideraciones

tengo dicho en precedente “Montani” (SCJM autos N°13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020) que, el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación. a. La desigualdad del hombre y la mujer, construida a partir de patrones socioculturales, da lugar a la violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. La Convención para la eliminación de la Discriminación de la mujer, (conocida como CEDAW por sus siglas en inglés) define así la discriminación contra la mujer: “La expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. b. Asimismo, la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984). c. Cualquier tipo de violencia ejercida sobre la mujer, en cualquier ámbito – incluido el laboral –, atenta no solamente al derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino también al referido derecho a la dignidad y a la integridad humana. d. Cabe asimismo resaltar todo el plexo normativo relativo a la prohibición de realizar discriminación e incurrir en actos de violencia, incluidos los ejercidos en razón del género, a saber: a la Constitución Nacional, arts. 14 bis, 16, 19 y 75, incisos 22 y 23; a la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 7, 23 y 25; al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 26 y cc.; al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2,3 y 7; a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

Racial; a la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Convención de Belém do Pará; a las Recomendaciones generales n° 19, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); al Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación (111); a la ley contra “Actos Discriminatorios”, N° 23.592; a la “Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”, n° 26.485; a la Ley de Contrato de Trabajo, arts. 17, 75 y 81, “Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” (N°190), OIT aprobado por el Congreso argentino el pasado mes de noviembre, y a su Recomendación (n° 206).

5. Aplicados los conceptos al caso de autos, la clave está en determinar que la limitación impuesta por la empleadora era dirigida sólo a la trabajadora por su condición de mujer evidenciando una clara discriminación por razón de sexo, sin otra justificación objetiva y razonable de su decisión.

6. En este contexto resulta necesario evaluar también el rol de las empresas, que deben acompañar un proceso de deconstrucción. Las empresas necesariamente deben adecuarse a los cambios culturales por los que atraviesa nuestra sociedad, so pena de incurrir en la violación de normas que hoy enmarcan nuestra realidad. En este sentido, al ley 26.743 de identidad de género garantiza el respeto por las expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

a. Toda persona tiene derecho a expresarse conforme su identidad, e independiente de cual sea ésta, no debiendo ninguna empresa o entidad restringir estas expresiones sobre la base de mandatos estereotipados y discriminatorios.

b. En este sentido, los Principios de Yogyakarta + 10 definen a la 'expresión de género' como la presentación de cada persona del género de la persona a través de la apariencia física - incluyendo vestimenta, peinados, accesorios, cosméticos - y gestos, habla, patrones de comportamiento, nombres y referencias personales, y observando además que la expresión de género puede o no ajustarse a la identidad de género de una persona.

c. La expresión de género es entonces la de cada persona y su restricción viola no solo normas legales vigentes como la ley 26.743, sino también compromisos internacionales. Y agrego que, si bien la citada ley de identidad de género constituye uno de los grandes avances del movimiento LGBTTTI y de las mujeres, a fin de obtener el efectivo

respeto de sus derechos individuales, el proceso debe ser acompañado de políticas públicas integrales que permitan concretar dicha protección. d. Por ello es que, las empresas deben adaptarse a los cambios culturales también sobre la base de que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadanos. Del mismo modo, la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas. e. El hecho de haber determinado qué vestimentas eran para varones y cuáles para mujeres tal como fue notificado en nota dirigida a la trabajadora (fs.04) implica desde ya un estereotipo patriarcal tendiente a visualizar a la mujer destacando su cuerpo como instrumento. La imposición de vestimenta claramente sexista importa una cosificación y degradación del cuerpo de Florencia Valdatta. Bajo tal análisis, cuando la empresa obligó a la actora a usar los pantalones tipo calzas para realizar sus labores sin otra justificación que lo avalara y, ella respondió que la vestimenta impuesta por la empresa atentaba contra su pudor, el respeto a su dignidad y libertad debió ser primordial a fin de garantizar la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse conforme a sus convicciones personales. 6. Por todos los argumentos expuestos es que, en la presente causa el reclamo por daño moral fundado en lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23.592 y ley 26.485, se debe cuantificar como adicional a una indemnización por despido injustificado que, debe fijarse conforme lo determina el derecho civil y debe responder a ciertos parámetros de razonabilidad (art. 1738 y 1741 del C.C.yC.). a. Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano; lo cual no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general, o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño; la que sugiere, caso por caso, su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno (TSJ Sent. n.º 68/86, n.º 37/97, n.º 30/01, n.º 53/13; entre otras). b. Conforme a ello y, teniendo en cuenta que no han sido acreditados en autos aquellos parámetros que permitan la determinación observo que, la propia trabajadora ha estimado el monto que consideró compensatorio del perjuicio sufrido, lo que señaló en la suma de pesos \$81.364,53; monto que considero razonable y ajustado a los parámetros jurisprudenciales de esta Sala, a los que remito en honor a la brevedad (SCJM “Carrica” 08/05/2017, “Andrade”, 01/08/2019, entre otros). c. A

dicho monto deberán adicionarse intereses desde el día 19/02/2015 (fecha de la determinación de la deuda de valor, en la presentación de la demanda) hasta la fecha del efectivo pago del siguiente modo: conforme a la tasa determinada por el Plenario “Aguirre” hasta el 30/10/17, desde ahí conforme la tasa libre destino a 36 meses fijada por el Plenario “Lencinas” hasta la entrada en vigencia de la Ley 9041. d. Al respecto, esta Corte, en el caso “Mamani” tiene dicho que “resulta importante “en una economía inflacionaria, el momento cuando se define la cuantificación económica de los ingresos de la víctima por su actividad laboral y por la disminución de su capacidad para la vida en sociedad, dado que no sería igual el resultado si se toman los ingresos a la fecha del hecho dañoso ocurrido varios años antes que a la fecha de la sentencia. La fórmula no prevé un modo de actualizar o compensar la absorción por la inflación del poder adquisitivo de la moneda. Si no se tiene en cuenta este detalle, se puede arribar a resultados económicamente injustos si en un proceso de larga tramitación se toma el valor de los ingresos al momento del accidente, y al capital obtenido se le aplican los intereses moratorios, por cuanto la suma no será igual si se toman al momento de la sentencia y se aplica el interés autorizado por el Código. Estos detalles se marcan porque conspiran contra los principios constitucionales, en especial, el de acordar un resarcimiento pleno” (“La cuantificación del daño a la integridad psicofísica - social de las personas y el derecho transitorio” - Autor: ALFERILLO, Pascual E. - Editorial: IJ Editores ~ Cita on line: IJCXXV-209). e. La liquidación deberá practicarse por Departamento Contable conforme a las pautas determinadas precedentemente, a fin de garantizar el control de la misma por parte de ambos litigantes. A tal fin, las actuaciones volverán al Tribunal de origen. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión el Dr. OMAR A. PALERMO, en voto ampliatorio, dijo: 1. Adhiero a la solución que propone el colega que abre el acuerdo en relación a que en la presente causa se acreditó el despido discriminatorio de la Sra. Florencia Micaela Valdatta. 2. En ese sentido y tal como lo evidenció la sentencia en crisis, no existió la supuesta causa de abandono de trabajo que alegó la empleadora, conclusión que habilita a calificar al despido por razones de discriminación, tal como alegó y probó la trabajadora. Así las cosas y ante los hechos acreditados en la causa, es decir, la sanción de suspensión impuesta a las trabajadora el día 7 de noviembre de 2013 (fs. 4) por su resistencia a usar el uniforme dispuesto por la empresa para las mujeres que consistía en unas calzas de un talle menor al que ella usaba, que le resultaba incómodo, contrario a su pudor y la exponía a recibir frases inapropiadas de los

hombres que transitaban la zona (fs. 5), sumada al despido sin causa dispuesto por la empleadora el día 28 de noviembre, resultó claro y evidente que el despido respondió a la resistencia a usar el uniforme femenino por parte de la actora. Uniforme que además era diferente al pantalón que usaban los varones que le resultaba más apropiado para el desarrollo de las labores por contener bolsillos que le permitían guardar el dinero de manera segura. 3. Ahora bien, los hechos descriptos evidencian rápidamente una situación de desigualdad y discriminación por la condición de mujer de la trabajadora que imponen una evaluación del contexto en el cual se inscribió la relación de trabajo y de las circunstancias de vulnerabilidad de la trabajadora desde una perspectiva de género (SCJM, Sala II, “ Kraus”, 10/11/20, “Castillo Orozco”, 25/03/21). Como sostuve en mi voto en el precedente de esta Sala “Krauss”, el desarrollo de la problemática de las mujeres y la desigualdad, en los últimos años, nos ha permitido advertir la invisibilización de prácticas basadas en estereotipos, que resultan discriminatorias. Se impone entonces, una atención mayor para la persona que debe juzgar, alertada de que ciertas desigualdades pueden pasar desapercibidas, para el sistema de justicia y para las personas involucradas (incluidas las partes, sus patrocinantes y la magistratura). Así lo dispone la Convención contra toda forma de Eliminación de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 5: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará) en su art. 8: “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres (...) para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer”. Este esquema normativo nos coloca en la labor de indagar si las condiciones del caso, en concreto el contexto laboral que vivió la actora, requieren de consideraciones especiales o medidas de protección que mitiguen la situación de desigualdad por razones de género en las que se puede ver

involucrada una persona. Además implican una tarea interpretativa de los hechos y las pruebas que reparen en el contexto, en las condiciones de particular vulnerabilidad o discriminación, en la existencia de vínculos de poder entre las personas involucradas, en la existencia de discriminaciones múltiples, en el análisis de si las normas aplicables responden a estereotipos sexistas y tienen un impacto diferenciado para la persona y para el contexto. También suponen una mirada de la normativa que garantice mejor el derecho a la igualdad, que resuelva las asimetrías de poder o desigualdad estructural, que repare en las medidas de acciones positivas disponibles, etc. Es decir, analizar con perspectiva de género nos permitirá tomar medidas que contrarresten las desigualdades estructurales basada en estereotipos, que impiden el pleno goce de derechos.

4. Trasladados estos conceptos al caso bajo análisis advierto que se configuraron hechos y situaciones que colocaron a la trabajadora en una situación de vulnerabilidad y discriminación por razones de género. Recordemos que fue obligada a usar un uniforme que tenía calzas que le resultaban incómodas, afectaban su pudor y la exponía a recibir frases inapropiadas relativas a su contextura física por parte de hombres que andaban por la zona. Además era diferente al pantalón que usaban los varones que a ella le resultaba más cómodo y apropiado para realizar sus labores ya que constaba de bolsillos para guardar el dinero de manera segura, razón por la cual ella solicitaba el uso del uniforme masculino. Ese conflicto desencadenó que la empleadora impusiera sanciones, negación de tareas y posterior despido (fs.3/16), afectando gravemente los derechos laborales de la trabajadora.

5. Así las cosas, corresponde traer al análisis un enfoque de igualdad como no sometimiento que implica indagar sobre los patrones culturales y económicos-sociales que informan la construcción genérica de las personas, mediante la afirmación de comportamientos diferenciados de acuerdo con el sexo y el impacto diferencial que producen en las oportunidades laborales de mujeres y varones. Estos patrones cimientan relaciones de poder asimétricas entre los sexos, en cuyo extremo más débil se encuentran las mujeres (Pautassi, L. (2011). *La igualdad en espera: el enfoque de género. Lecciones y Ensayos*, (89), 2011, p.279-298. Pautassi, 2011). El principio de no sometimiento, permite abordar las situaciones de discriminación y violencia experimentadas por las mujeres a partir de un análisis del contexto y de los estereotipos. Es decir, comprender que no responden a hechos aislados o desarticulados entre sí, sino que constituyen manifestaciones de la opresión que modula los vínculos sociales sexo-genéricos, en contextos históricos determinados. En ese

sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Sisnero” avanzó en el reconocimiento del carácter estructural de la discriminación contra las mujeres en los ámbitos laborales privados (Fallos 337:611). 6. Bajo esta perspectiva entiendo que la Sra. Valdatta sufrió un contexto de violencia y discriminación en su trabajo por su condición de mujer, en tanto fue obligada a usar calzas que afectaban su pudor y su dignidad y a raíz de ello recibió un trato inapropiado por parte de hombres que transitaban por el lugar y ante su resistencia justificada y razonable a usar el uniforme femenino y su reclamo de usar el masculino fue sancionada y despedida. Además sufrió un trato desigual y discriminatorio en relación a sus compañeros varones a los cuales se les permitía usar el pantalón con bolsillos más apropiado y seguro para el desarrollo de las tareas que a ella se le negó por la única razón de ser mujer. El trato desigual en relación a sus compañeros varones, a los cuales sí se les permitía el uso del pantalón, corresponde a un sometimiento basado en estereotipos que autorizan a poner a la mujer en un lugar de cosificación, como objeto de atracción de clientes, razón por la cual se les asigna un uniforme que exponga sus cuerpos, a pesar de que el mismo afecte su dignidad y el desarrollo de las tareas. En conclusión resulta evidente que la Sra. Valdatta sufrió un trato discriminatorio en su trabajo por su condición de mujer que le produjo una afectación de su dignidad y de su estado psico-emocional (pericia de fs.366/368), además de angustia y preocupación por la pérdida del trabajo. 7. Por lo expuesto corresponde hacer lugar al rubro daño moral establecido en el art. 1 de la ley 23.592 que reclama la actora, solución que además se enmarca en los principios de la ley 26.485 orientada a promover y garantizar el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres. ASÍ VOTO.- SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo: V. Atento al resultado arribado en la Primera Cuestión, y lo dispuesto por el art. 150 del C.P.C.C.yT., corresponde la anulación parcial de la sentencia dictada a fs. 421/430 vta. de los autos N° 152.510, caratulados: “Valdatta Florencia Micaela c/ Asfalia SA p/ despido”, originarios de la Excma. Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. 1. En virtud de lo expuesto en la primera cuestión y de lo que ha llegado firme a esta instancia extraordinaria, corresponde fijar el daño moral sufrido por la trabajadora teniendo en cuenta la afectación de su dignidad producida por haber sido obligada al uso de calzas, lo que provocó que debiera soportar frases inapropiadas por parte de los varones que transitaban por el lugar. Ello marcó una notoria diferencia respecto del uniforme que era exigido al personal masculino, además

de la angustia e incertidumbre que debió padecer en relación al futuro de su situación laboral.

2. Así, de acuerdo a las circunstancias personales de la damnificada y siguiendo un criterio de razonabilidad, estimaré el monto por daño moral en la suma de \$ 150.000. Si bien y como se advirtió precedentemente, en autos no existen datos que permitan conocer el llamado doctrinariamente “precio del consuelo” que representaría para la víctima el monto otorgado por este concepto; puedo señalar, a modo de ejemplo, que la suma condenada resultaría suficiente para que la recurrente pudiera realizar un pequeño viaje reparador, comprar algún bien o realizar salidas de esparcimiento que le permitan compensar los padecimientos sufridos. (autos N°: 13-00764273-8/1, “Cruz”, 01/10/18).

3. Finalmente, con respecto a los intereses que debe devengar el monto de condena, es criterio sentado por esta Corte que cuando se realiza una estimación de los daños al momento de la sentencia, es de suyo que la reparación de los rubros reconocidos han sido establecidos en montos actualizados, por lo que hasta ese momento lo único que debe reconocerse, son los intereses de la Ley 4087, previstos para cuando se trate de montos que reflejen valores actualizados (L.S. 265-78).

4. En conclusión deberán determinarse los intereses hasta la fecha de la sentencia que aquí se modifica, 20/07/20, conforme lo determina la Ley 4087 y desde el 21/07/20 hasta el efectivo pago conforme a la tasa que determinó la sentencia de grado.

5. La liquidación deberá practicarse por Departamento Contable conforme a las pautas determinadas precedentemente, a fin de garantizar el control de la misma por parte de ambos litigantes. A tal fin, las actuaciones volverán al Tribunal de origen. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión los Dres. MARIO D. ADARO y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo: VI. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas a la recurrida por resultar vencida (art. 36 ap. I del C.P.C.C. y T.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión los Dres. MARIO D. ADARO y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: **S E N T E N C I A: Y VISTOS:** Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, **R E S U E L V E:** 1°) Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 19/24 contra la sentencia glosada a fs. 421 y sgtes. de los autos N° 152.510, caratulados: “Valdatta Florencia Micaela c/ Asfalia SA p/ despido”, originarios de la Excma. Cámara Quinta del

Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. En consecuencia, la parte dispositiva deberá incluir la condena por el rubro “daño moral”, por la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000), con más los intereses establecidos en la Segunda Cuestión de los presentes hasta la fecha del efectivo pago. 2) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria a la recurrida vencida (arts. 36 del C.P.C.C.yT.). 3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Analía Bittar en el doble carácter (art. 33 inc. 3 del CPCyT), en el 13%, o 10,4%, o 7,8% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. 4) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Antonio Esteban Sánchez y Eduardo Sánchez Seijas en conjunto, en el 9,1%, o 7,28%, o 5,46% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. 5) Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo (CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 02/03/2016). 6) Remitir la causa a la Cámara de origen, a fin de que se practique liquidación por Departamento Contable (SCJM, Sala I, caso “Báez”), teniendo en cuenta lo determinado en la Segunda Cuestión. NOTIFIQUESE. DR. JOSÉ V. VALERIO Ministro DR. MARIO DANIEL ADARO Ministro DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro